

GE_GERICHTE CAPH/137/2008 vom 11. Juli 2008

GE Cour de justice, 2008-07-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_137_2008

FR: GE_GERICHTE CAPH/137/2008 du 11 juillet 2008

IT: GE_GERICHTE CAPH/137/2008 del 11 luglio 2008

Regeste

Résumé: Amenée à se déterminer sur la force probante d'un certificat médical faisant état d'une incapacité de travail de T, pour une période au cours de laquelle ce dernier a été licencié, la Cour en vient à la conclusion que le contenu de ce document est en parfaite contradiction avec l'attitude du travailleur qui avait offert ses services et était revenu travailler, alors qu'il était médicalement inapte à travailler. En outre, la Cour relève que T n'a pas prouvé que ses employeurs ont eu connaissance de ce certificat avant de notifier le congé à leur employé. Partant, la Cour, à l'instar des premiers juges, admet que le licenciement opéré par les employeurs avait été valablement donné à T. Pour le surplus, elle confirme le jugement entrepris, sous réserve de quelques calculs qu'elle modifie.

Erwägungen

E. 30

janvier 2006 du conseil de T_____ que ce dernier était prétendument incapable de travailler depuis octobre 2005, E2_____ précisant que seul le certificat médical relatif à la période d'incapacité de travail du 6 au 15 septembre 2005 leur avait été remis par l'intéressé le 15 du même mois.

Pour sa part, T_____ a soutenu ne jamais avoir reçu de salaire. Depuis 1998, il vivait en concubinage avec E1_____ et tous deux faisaient caisse commune. Il a affirmé que son contrat de travail avait été établi pour satisfaire aux exigences du Département de Justice, Police et Sécurité.

T_____ a encore déclaré avoir géré les recettes et les dépenses de l'établissement avec E1_____ jusqu'en 2002. Dès 2003, c'était E2_____ qui s'en était occupé.

E1_____ a confirmé ce fait, ajoutant que l'intéressé prélevait lui-même son salaire et qu'elle ne lui avait jamais fait signer de quittance. En revanche, T_____ recevait une fiche de salaire tous les mois.

A cet égard, T_____ a indiqué avoir signé les feuilles de salaire sans avoir reçu de rémunération correspondante, précisant qu'il contrôlait la présence des employés occupés au service en salle, qui compensaient par des congés les heures supplémentaires accomplies. Lui-même, en tant que responsable de l'établissement, n'avait pas tenu de décompte d'heures ni de vacances. S'agissant des pourboires, c'était d'abord le

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/16650/2006 - 2 - 11 -

* COUR D'APPEL *

sommelier, puis ensuite E2_____, qui avait la charge de les répartir. Lui-même n'en avait jamais touché, ce qui était normal puisqu'il était patron de l'établissement.

E2_____ a confirmé que T_____ avait été absent pour raison de santé du 6 au 15 septembre 2005, période pour laquelle il avait remis un certificat médical. Il était ensuite revenu travailler dans un climat particulièrement tendu. L'intéressé était à nouveau en arrêt maladie vers le 15 octobre et il ne l'avait plus revu jusqu'au lundi 23 ou 24 octobre. Sa mère et lui-même n'avaient pas reçu de certificat médical de T_____ et ils ne s'étaient pas inquiété de savoir où il se trouvait

E2_____ a, par ailleurs, déclaré que s'agissant des salaires, la secrétaire et lui-même imprimaient les fiches de salaire, les donnaient à T_____ pour contrôle, qui les leur rendait pour les personnes payées en liquide avec une quittance et conservait les autres fiches afin de les régler par virements bancaires. Ensuite, une fiche de salaire était remise à chaque employé qui en signait une copie. T_____ "n'avait pas de compte".

qf) Il résulte d'un formulaire de la H_____ Assurances, rempli au nom de T_____ et signé par E1_____, concernant l'incapacité de travail de septembre 2005, que l'intéressé a été engagé par le F_____ le 1er avril 2000 pour une activité de 42h30 par semaine, cinq jours par semaine, soit 8h30 de travail par jour, pour un salaire de fr. 4'350.- brut.

Selon un second document émis par la même compagnie d'assurance, T_____ a perçu des indemnités perte de gain d'un montant total de fr. 38'935.- pour la période du 20 septembre 2005 au 31 juillet 2006.

qg) Par mémoire déposé le 27 septembre 2006, T_____ a pris des conclusions additionnelles en paiement de fr. 52'995.-, avec intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 24 août 2006, soit :

- fr. 32'424.- à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié ; - fr. 10'808.- à titre de salaire jusqu'au 31 octobre 2006 ; - fr. 4'503.- à titre de treizième salaire jusqu'au 31 octobre 2006 ; - fr. 5'260.- à titre d'indemnité pour vacances non prises en nature au

E. 31

décembre 2005, de sorte qu'il restait encore une partie à régler. Q_____ a également indiqué, s'agissant des pièces 11, 14 et 18 chargé intimés (soit les "résumés annuels de salaire des employés" de l'établissement des années 2003, 2004 et 2005 et les fiches de salaire correspondantes de T_____), sur lesquelles ne figurait pas l'indication d'un treizième salaire, que cela signifiait que lesdits treizièmes salaires n'avaient pas été versés.

De surcroît, le témoin a encore déclaré que s'il ne vérifiait pas si les employés de l'établissement avaient ou non touché leur salaire, le F_____ ne lui avait jamais dit qu'il y avait des salaires en retard, sous réserve de ce qu'il avait déclaré à propos de l'année 2005.

Enfin, ce qui est particulièrement révélateur à ce sujet, aucun des amis ou connaissances de T_____ interrogés comme témoins (J_____, K_____ et U_____), n'a indiqué que l'intéressé lui avait dit qu'il n'avait jamais touché de salaire durant tout le temps dans lequel il a travaillé à F_____, ce qui paraît invraisemblable. Il paraît non moins invraisemblable que l'intéressé, quelles qu'aient été les relations personnelles qu'il a entretenues avec E1_____, n'a jamais déclaré à quiconque ne percevoir aucun salaire pour son activité au sein de F_____.

Juridiction des prud'hommes

* COUR D'APPEL *

Au demeurant, l'argumentation de T_____ revient à dire que toutes les pièces comptables produites par ses parties adverses, y compris celles sur lesquelles il a apposé sa propre signature, constituent des faux, ce qu'il n'a jamais allégué au cours de la procédure.

C'est, enfin, en vain que T_____ se prévaut sur la question de son salaire du témoignage de O_____ et des déclarations de E2_____.

En effet, O_____, qui a travaillé, en qualité de secrétaire à 80%, pour le F_____ de juillet 2002 à fin mars 2003, a déclaré qu'il lui "semblait" que, durant son activité, T_____ n'avait jamais reçu de salaire, précisant que, chargée du versement des salaires, elle ne se souvenait pas lui en avoir versé. Elle ne se souvenait pas non plus avoir établi des fiches de salaire pour T_____, ajoutant que la saisie sur salaire dont le demandeur avait fait l'objet en 2002 ne lui disait rien.

Or, la saisie-salaire dont T_____ a été l'objet date de juin 2002, de sorte que si ce témoin ne s'en est pas souvenue lors de son audition, rien n'indique qu'elle n'ait pas eu les mêmes défaillances de mémoire à propos des salaires de l'intéressé. Son témoignage ne saurait dès lors avoir valeur de preuve concernant les allégués de T_____ au sujet de l'absence de tout versement de salaire, ce d'autant plus que, selon E1_____, T_____ touchait, avec son accord, directement sa paie en espèces.

Les déclarations de E2_____ ne sont d'aucun secours non plus à T_____ pour établir sa prétendue absence de rémunération. En effet, on ne saurait inférer desdites déclarations que T_____ ne percevait pas son salaire directement en espèce, mais seulement que les autres employés de l'établissement payés "en liquide" signaient une quittance. Or, il est aussi arrivé à T_____ de signer des quittances pour les salaires perçus, comme pour ceux de septembre 2000 à fin 2001, périodes pour lesquelles il soutient également ne pas avoir reçu de rémunération, de sorte que le fait qu'il n'ait pas signé de quittance pour les autres années ne signifie pas qu'il n'a pas perçu de salaire durant lesdites périodes.

Il résulte ainsi de ce qui précède un ensemble d'indices convergents ayant valeur de preuve permettant d'admettre, à l'instar du Tribunal, que T_____ a régulièrement touché, un salaire pour son activité au sein de F_____, exception faite de la période du 1er avril au 31 août 2000.

3.4.2.2. Pour la période allant du 1er avril au 31 août 2000, les premiers juges ont fixé à fr. 22'750.- brut la somme due à T_____ à titre de salaire (fr. 4'550 x 5 mois). De septembre à décembre 2000, ils ont retenu que l'intéressé n'ayant reçu qu'un salaire de fr. 4'100.- par mois alors que, selon l'avenant genevois à la CCNT 98, il avait droit, dès le 1.01.2001, à un montant de fr. 4'550.-, il devait lui être versé la différence, soit fr. 1'800.- brut (fr. 450 x 4 mois).

Dès lors, comme le Tribunal l'a justement retenu, c'est un montant total de fr. 24'550.- brut que E1_____ et E2_____ devront verser à leur ex-employé pour cette année-là.

Juridiction des prud'hommes

* COUR D'APPEL *

En ce qui concerne l'année 2001, il apparaît que T_____ a reçu un salaire de fr. 51'000.-, sans treizième salaire. Sur la base d'un salaire mensuel brut de fr. 4'550.- au lieu des fr. 4'250.- qui lui ont été versés, il aurait dû percevoir un montant total de fr. 54'600.-, de sorte que, pour cette année-là, le solde en sa faveur s'élève à fr. 3'600.-.

Pour les années 2002, 2003 et 2004, E1_____ et E2_____ ne contestent les montants retenus par les premiers juges, à titre de différence de salaire due par rapport à l'avenant genevois à la CCNT 98 (fr. 20'100.- au total, soit respectivement, fr. 3'600.-, fr. 4'800.- et fr. 11'700.-) que dans la mesure où, selon eux, T_____ a bénéficié d'un salaire en nature d'un montant de 37'575,40 pour avoir bénéficié de l'usage d'un véhicule de fonction (fr. 1'431,25 par mois) et de la mise à disposition de la villa de Troinex (fr. 1'700.- par mois), montants qu'ils opposent en compensation des sommes qui leur étaient réclamées. Cette dernière question sera toutefois examinée ci-dessous (ch. 7).

Pour l'année 2005, les premiers juges ont admis que T_____ avait droit à une somme de fr. 2'730.55 à titre de différence de salaire pour les mois de janvier à fin septembre 2005. Cette somme ne fait pas l'objet de contestation en tant que telle, si ce n'est, comme mentionné ci-dessus, par rapport au montant de fr. 2'331.50 par mois qui, selon E1_____ et E2_____, doit être déduit chaque mois pour la mise à disposition d'un véhicule de l'_____ et de villa, question qui sera abordée plus bas (ch. 7).

E1_____ et E2_____ font, par ailleurs, valoir que T_____ ayant perçu fr. 149,50 de l'assurance perte de gain en raison de son absence du 6 au 15 septembre 2005, il y a lieu de déduire ce montant du salaire qui lui est dû.

Comme il sera vu ci-après à propos de la période subséquente, cette déduction n'a pas lieu d'être opérée.

Pour ce qui est de la période du 1er octobre au 31 décembre 2005, il n'est pas contesté que, durant ce laps de temps, aucun salaire n'a été directement versé à T_____, de sorte que ce dernier est en droit de percevoir pour cette période, comme le Tribunal l'a retenu, un salaire de fr. 14'010.- brut (fr. 4'670.- x 3 mois).

S'agissant de cette dernière période, E1_____ et E2_____ font également valoir avoir payé les primes d'assurance de leur employé (fr. 2'010.75) ainsi que les montants de la saisie sur salaire opérée par l'Office des poursuites (fr. 2'940.-), soit au total fr. 4'950.75. Par ailleurs, ils indiquent que, durant ce laps de temps, T_____ a aussi perçu des indemnités maladie, comme il l'avait lui-même du reste admis (PV de CP du 29.11.2006, p. 8), soit fr. 123.60 par jour, ce qui représentait un montant total de fr. 11'371.20 (91 jours x fr. 123.60) qu'il convenait également de déduire.

Ce point de vue ne peut qu'être partiellement suivi.

En effet, les montants versés par E1_____ et E2_____ à l'Office des poursuites à titre de saisie-salaire sur la rémunération de T_____ ainsi que les primes d'assurance qu'ils ont

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/16650/2006 - 2 - 28 -

* COUR D'APPEL *

payées pour son compte peuvent être déduits, comme cela a été le cas auparavant, du salaire de l'intéressé.

En revanche, s'agissant des indemnités d'assurance maladie perçues par l'appelant, on ne saurait à la fois retenir que T_____ était capable de travailler durant cette période et déduire sans autres de son salaire les indemnités qu'il a touchées de l'assurance maladie pour incapacité de travail pendant la même période. Les premiers juges l'ont bien vu, puisqu'ils ont condamné les intimés à payer les salaires dus à leur ex-employé, sous déduction des sommes déjà versées à ce dernier par l'assurance perte de gain qui l'avait estimé incapable de travailler, mais en précisant, à juste titre, que les montants versés à tort par cette assurance devront lui être restitués par E1_____ et E2_____ (jugement entrepris, p. 27, lit. c).

Dès lors, c'est en définitive un montant de fr. 9'059,25 (fr. 14'010.. - fr. 2'010.75 - fr. 2'940.-) qui devra être payé à T_____ pour cette période-là, le cas échéant avec les retenues et précisions relevées par les premier juges à propos des indemnités reçues par l'intéressé de H_____ Assurances.

Enfin, les rapports de travail entre les parties ayant pris fin au 31 janvier 2006, T_____ a encore droit à un mois de salaire pour cette année-là, soit la somme de fr. 5'404.- prévue par la CCNT, le cas échéant avec les retenues et précisions relevées par les premier juges à propos des indemnités reçues par l'intéressé de H_____ Assurances.

Toutefois, durant ce mois (et celui de février 2006), E1_____ et E2_____ ont versé à l'Office des poursuites deux fois la somme de fr. 980.- à titre de saisie salaire, comme T_____ l'a du reste confirmé (PV du 29.09.2006, p. 8; pièce 45, chargé intimés), montants qu'ils convient de déduire du salaire dû. Ainsi, c'est fr. 3'444.- que devront payer E1_____ et E2_____ à leur ex-employé, le cas échéant avec les retenues et précisions relevées par les premier juges à propos des indemnités reçues par l'intéressé de H_____ Assurances.

Dès lors, c'est un montant total de fr. 78'473,80 brut, arrondis à fr. 78'474.- que E1_____ et E2_____ seront condamnés à verser à T_____ à titre de solde de salaire, avec intérêts moratoires moyens à 5% l'an à compter du 1er mars 2003, le cas échéant avec les retenues et précisions relevées par les premier juges à propos des indemnités reçues par l'intéressé de H_____ Assurances.

Le jugement entrepris sera, dès lors, réformé sur ce point.

3.5. S'agissant du treizième salaire dû à T_____, les premiers juges ont retenu à ce titre la somme totale de fr. 19'403,75.

Dans la mesure où il a été admis plus haut que les rapports de travail ayant liés les parties, d'une part, avaient commencé le 1er avril 2000 pour s'achever le 31 janvier 2006, et, d'autre part, qu'il n'y avait pas lieu, à ce stade de l'examen, de diminuer le salaire de T_____ des coûts mensuels de la voiture et de la villa mises à sa disposition

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/16650/2006 - 2 - 29 -

* COUR D'APPEL *

de l'intéressé, cette question étant examinée ci-dessous, les calculs effectués par les premiers juges ne souffrent aucune critique.

En effet, le Tribunal a appliqué correctement au cas d'espèce les critères mentionnés à l'art. 12 CCNT 98, prévoyant le versement d'un treizième salaire dès le septième mois de travail,

calculé selon un pourcentage du salaire brut, soit 25% la première année de service, 50% la deuxième année et 100% dès la troisième année, ces taux ayant été modifiés dès 2003, en ce sens que 50% du salaire brut étaient dus dès le septième mois de travail, 75% dès la deuxième année de service et 100% dès la troisième année.

C'est ainsi à juste titre que les appelants ont été condamnés à payer à T_____ la somme de fr. 19'403.75 brut, avec intérêts à 5% l'an dès le 15 juillet 2003, à titre de treizième salaire, le cas échéant également avec les retenues et précisions relevées par les premiers juges à propos des indemnités reçues par l'intéressé de H_____ Assurances.

4. 4.1. Les premiers juges ont octroyé à T_____ la somme de fr. 15'203.25 à titre d'indemnité pour vacances non prises en nature, retenant à cet égard que l'intéressé avait bénéficié, de 2000 à 2005, de 120 jours civils de vacances, de sorte qu'il lui restait à ce titre un solde de 84,4 jours civils (204,4 jours de vacances dus au total ./ 120 jours).

4.2. T_____ soutient - compte tenu du fait que, selon lui, les rapports de travail ne s'étaient pas terminés le 31 janvier 2006, comme les premiers juges l'avaient retenu, mais le 31 octobre 2006, - qu'il avait droit non pas à 204,4 jours de vacances au total, mais à 224,84 jours. Par ailleurs, faisant valoir qu'il n'avait bénéficié qu'à cinq reprises de deux semaines de la fermeture du restaurant en fin d'année - puisqu'en 2005 il était incapable de travailler durant cette période - et qu'il n'avait pas pris de vacances durant les travaux qui s'étaient effectués dans l'établissement en 2003 et 2005 - dans la mesure où, contrairement aux autres employés, il avait été contraint de se rendre sur place pour débrancher l'alarme et suivre l'évolution des travaux -, T_____ affirme que son solde de vacances s'élevait à 149,84 jours civils, de sorte que l'indemnité qui lui était due à ce titre était de fr. 26'991.20.

4.3. Pour leur part, E1_____ et E2_____ font grief au Tribunal d'avoir retenu que leur ex-employé pouvait prétendre à une indemnité correspondant à un solde de 84,4 jours de vacances non prises en nature, alors qu'en réalité ce solde s'élevait à 37,6 jours. Ainsi, pour l'année 2000, dans la mesure où les rapports de travail avaient effectivement débuté le 1er septembre et non pas le 1er avril, le droit aux vacances de T_____ s'élevait à 11,68 jours civils et non à 26,28 jours comme l'avaient retenu les premiers juges. Par ailleurs, c'était à tort que le Tribunal avait considéré que T_____ n'avait pris que 120 jours civils de vacances pendant la durée des rapports de travail, alors qu'il résultait de la procédure que l'établissement était fermé à Noël (6 x 15 jours = 90 jours), le samedi de Pâques (5 x 1 jour = 5 jours), que l'intéressé avait pris des week-ends prolongés selon les déclarations du témoin J_____ (3 x 4 jours = 12 jours), que le café avait fermé, en 2003, durant 15 jours lors du G8 ainsi que 15 jours en 2005, T_____ n'ayant, en

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/16650/2006 - 2 - 30 -

* COUR D'APPEL *

outre, pas travaillé du 10 au 24 octobre (soit pendant 15 jours) et cessé toute activité à compter de la réception de son congé. Ainsi, l'intéressé avait pris 152 jours de vacances sur les 189,6 jours auxquels il avait droit, ce qui lui laissait un solde de 37,6 jours, correspondant à un somme de fr. 6'773.- (fr. 5'404.-/30 jours x 37,6 jours).

4.4. Il n'est pas contesté qu'à teneur de l'article 17 CCNT 98, T_____ avait droit à 5 semaines de vacances, soit 35 jours civils par année ou 2,92 jours par mois.

Dans la mesure où il a été retenu plus haut que les rapports de travail entre les parties avaient eu lieu du 1er avril 2000 au 31 janvier 2006, T_____ avait droit à un total de 204,4 jours de vacances.

Il résulte des témoignages concordants que le F_____ a toujours fermé durant deux semaines, soit 15 jours civils, en fin d'année, de sorte que, de 2000 à 2005, T_____ a bénéficié à 6 reprises de 15 jours civils de vacances, soit au total 90 jours. Il a également été établi que l'établissement avait fermé, en outre deux semaines en 2003 durant le sommet du G8, qui s'était déroulé à Evian, ainsi que 2 semaines en 2005. Le témoin R_____ a confirmé que, durant ces deux fermetures de 2 semaines chacune, il y avait eu des travaux. Quant au témoin X_____, qui a effectué lesdits travaux dans l'établissement en 2003 et 2005, il a affirmé que T_____ était présent tous les jours, durant les travaux, ne s'absentant, de temps en temps, qu'entre 30 minutes et une heure et qu'il était atteignable sur son portable lorsqu'on avait besoin de lui, précisant qu'en ce qui le [x_____] concernait, il était présent, pour accomplir lesdits travaux, de 7h30 à 12h et de 13h à 17h.

Dans ces conditions, on peut admettre que l'appelant n'a pas bénéficié de la fermeture de l'établissement durant les étés 2003 et 2005, de sorte qu'il peut être indemnisé pour ces jours de vacances non prises.

S'agissant des week-ends prolongés que E1_____ et E2_____ voudraient voir comptabilisés comme jours de vacances pris par leur ex-employé, sur la base des déclarations du témoin J_____, il apparaît que ce dernier a simplement indiqué qu'à deux ou trois occasions, il était parti en vacances avec T_____ et E1_____, précisant qu'il s'agissait de week-ends prolongés, une fois à Vérone et une fois en Provence, durant l'été. Toutefois, les dates auxquelles ces week-ends prolongés ont été pris n'étant pas déterminées et leur durée pas indiquée, on ne saurait les imputer sur les vacances dont pouvait bénéficier T_____.

Tel est également le cas de l'absence T_____ durant la période du 10 au 24 octobre 2005, pendant laquelle il ne s'est pas rendu à son travail, à l'exception des 24 et 25 de ce mois. En effet, selon les explications fournies par son conseil de l'époque, qui n'ont pas été contestées par les appelants, T_____ s'est abstenu de se rendre au F_____ durant deux semaines conformément à la volonté commune des parties de ne pas envenimer la situation de crise qui existait avec E1_____. Cette dernière n'a jamais demandé à T_____ de travailler durant cette période-là, ni ne l'a informé que son absence serait

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/16650/2006 - 2 - 31 -

* COUR D'APPEL *

comptée comme une prise de vacances, de sorte qu'il faut en inférer que E1_____ était d'accord avec une mise en congé payée de son employé durant ce laps de temps.

En revanche, il n'a pas été établi, notamment par les enquêtes, que le F_____ fermait systématiquement le samedi à Pâques. En effet, si le témoin L_____, a indiqué que l'établissement était fermé à Pâques du vendredi au lundi inclus, il a précisé que les fermetures correspondaient aux jours fériés, parfois avec des ponts suivant les dates. Les témoins R_____ et S_____ ont, pour leur part, déclaré que le restaurant était fermé durant les jours fériés, parfois avec des ponts. Dès lors, on ne saurait admettre que l'établissement était systématiquement fermé le samedi lors de la période pascale.

Il découle ainsi de ce qui précède qu'il y a lieu de retenir que T_____, durant la temps où il a été employé par F, a bénéficié à 6 reprises de 15 jours civils de vacances, ce qui représente 90 jours au total, de sorte que E1_____ et E2_____ restent devoir à l'intéressé un solde de vacances de 114,4 jours (204,4 jours - 90 jours), ce qui correspond à une indemnité de fr. 20'607.25, arrondis à fr. 20'608.- (fr. 5'404.- [montant retenu par T_____ lui-même, cf. mémoire d'appel, p. 23, 2ème &, fr. 26'991.20/149,84 jours = fr. 180,13/jour X 30 jours = fr. 5'404] / 30 jours x 114,4 jours).

Le jugement querellé sera, dès lors, réformé sur ce point.

5. 5.1. Le Tribunal a débouté T_____ des fins de sa demande en paiement d'heures supplémentaires de fr. 757'440.-, aux motifs que l'accomplissement de telles heures n'avaient pas été démontré par l'intéressé qui, de toute façon, en aurait-il apporté la preuve, n'y aurait pas eu droit à en obtenir le paiement, compte tenu de sa qualité de cadre, à qui il appartenait de gérer et d'organiser son temps de travail.

5.2. L'appelant soutient que les enquêtes ont démontré qu'il avait accompli des heures supplémentaires à raison de 56 heures hebdomadaires, et ce du 1er avril 2000 au 31 août 2005, de sorte que devait lui être payée à ce titre la somme de fr. 494'746.-.

5.3. E1_____ et E2_____ affirment que leur ex-employé n'a pas établi la preuve des heures supplémentaires qu'il prétend avoir accomplies.

5.4. 5.4.1. Il incombe au travailleur de prouver qu'il a effectué les heures de travail supplémentaires dont il réclame le paiement. Toutefois, s'il est constant que le travailleur a régulièrement dépassé l'horaire de travail normal, sans qu'il soit possible d'établir le nombre exact d'heures supplémentaires qu'il a effectuées, le juge peut alors appliquer par analogie l'article 42 al. 2 CO pour évaluer l'ampleur du travail supplémentaire (ATF 126 III 337 = SJ 2000 I, p. 629 ; cf. AUBERT, in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 16 ad art. 321c CO, p. 1689). Cependant, le juge doit se montrer strict dans le recours à cette disposition. D'une part, cette appréciation en équité ne doit être admise que si les circonstances le permettent, par exemple s'il est clairement prouvé, et non simplement rendu vraisemblable, que le

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/16650/2006 - 2 - 32 -

* COUR D'APPEL *

travail excédait l'horaire normal dans une mesure déterminable. D'autre part, les heures supplémentaires effectuées pendant une longue période et non annoncées ne doivent pas être indemnisées à moins que l'employeur ne les ait approuvées. A cet égard, les relevés personnels du travailleur ne constituent pas un moyen de preuve suffisant ; en revanche, s'il fournit des relevés journaliers ou mensuels à l'employeur, ceux-ci constituent un moyen de preuve approprié quand bien même ils n'ont pas été contresignés par ce dernier (KNEUBÜHLER-DIENST, Überstunden in Arbeitsrecht in der Verbandspraxis, 1993, pp. 147, 148 et 161, et les références citées ; CAPH du 20 octobre 1993 en la cause VI/853/92).

Le travailleur au bénéfice d'un horaire de travail flexible doit en principe compenser les heures qu'il a effectuées en plus par un congé. Une rémunération en espèces n'entre en considération que si des nécessités liées à l'entreprise ou si des directives expresses de l'employeur ne permettent pas de compenser un tel crédit par du temps libre à l'intérieur de

l'horaire de travail flexible convenu et en respectant d'éventuelles plages horaires ; dans un tel cas, les heures effectuées en surnombre ne doivent plus être considérées comme un crédit découlant de l'horaire de travail flexible, mais comme de véritables heures supplémentaires (ATF 123 III 469, consid. 3).

Selon le Tribunal fédéral, on peut attendre d'un employé dirigeant qu'il fournisse, en qualité et en quantité, une prestation plus importante que la norme en usage dans l'entreprise. Dans la règle, les cadres dirigeants n'ont pas droit à la rétribution des heures supplémentaires, car le surcroît de travail est compensé par un salaire de base plus élevé (ATF du 6.2.1997 in JU-TRAV 1999 p. 13 ; ATF du 1.9.1992 in JAR 1994 p. 137 ; CAPH du 27.5.1999 in JAR 2000 p. 150).

A teneur de l'article 15 ch. 5 CCNT 98, les heures supplémentaires doivent être compensées, dans un délai convenable, par du temps libre de même durée. Si la compensation n'est pas possible, elles doivent être payées au plus tard à la fin des rapports de travail.

Le chiffre 7 de la disposition précitée indique que l'employeur doit établir un décompte des heures de travail accomplies et le faire signer par le collaborateur au moins une fois par mois.

L'article 21 CCNT 98 ("horaire de travail/contrôle du travail") précise que l'employeur tient un registre des heures de travail et des jours de repos effectifs. Le collaborateur peut s'informer à n'importe quel moment sur ses heures de travail, jours de repos, jours fériés et vacances qui lui restent à prendre (ch.2). Si l'employeur n'observe pas ladite obligation, le contrôle de la durée du temps de travail tenu par le collaborateur sera admis comme moyen de preuve en cas de litige (ch. 3).

5.4.2. En l'occurrence, à teneur du contrat de travail ayant lié les parties, T_____ devait accomplir 42 heures hebdomadaires.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/16650/2006 - 2 - 33 -

* COUR D'APPEL *

E1_____ et E2_____ n'ont pas tenu de registre des heures de travail effectuées par T_____ qui, de son côté, n'a pas non plus produit de décomptes contenant, au fur et à mesure de leur accomplissement, les heures de travail, notamment, supplémentaires qu'il dit avoir effectuées.

Il résulte du témoignage de R_____ que T_____ arrivait dans la matinée vers 11h30 ou 11h45, pour le service de midi, et restait jusqu'à 14h30 à tout le moins, puis, le soir arrivait vers 18h45 pour en repartir vers 22h30, parfois 23h.

Le témoin S_____ a fait des déclarations identiques s'agissant des horaires de T_____.

Quant au témoin M_____, il a indiqué, notamment, que lorsqu'il arrivait à 11h45, T_____ était déjà là et qu'il était toujours présent lorsqu'il partait vers 15h30, de même lorsqu'il revenait à 19h et jusqu'à minuit.

Pour sa part, le témoin U_____, a déclaré que lorsqu'il arrivait dans l'établissement, vers 12h, et effectuait son service jusqu'à 15h30, puis de 19h jusqu'à la fermeture, T_____ était également présent.

Le témoin V_____, quant à lui, a simplement déclaré avoir vu de temps en temps T_____ après 17h, soit dans le bar dont il était responsable, et parfois au bureau voire au restaurant, et très rarement à la fermeture du bar, qui s'effectuait à 2h du matin.

Par ailleurs, il résulte de l'ensemble des déclarations des témoins que T_____ s'occupait de l'organisation d'une partie du service en collaboration avec E1_____, qu'au début de son activité il se chargeait du règlement des fournisseurs, tâche qui a été dévolue par la suite à d'autres collaborateurs, qu'il s'était également occupé, comme d'autres personnes, de certaines commandes de vin et que, lorsque l'établissement était fermé, les appels téléphoniques étaient déviés soit sur son portable soit sur celui de E1_____.

Au vu de ce qui précède, mais tout particulièrement de l'absence de tenue d'un décompte des heures supplémentaires qu'il dit avoir effectuées, l'appréciation des premiers juges selon laquelle T_____ n'avait pas démontré avoir accompli des heures supplémentaires n'est pas critiquable.

5.4.3. L'appelant aurait-il établi l'accomplissement de telles heures, qu'il ne pourrait pas en obtenir le paiement.

En effet, Il appartient au travailleur de prouver, d'une part, qu'il a accompli des heures supplémentaires et, d'autre part, que celles-ci ont été ordonnées par l'employeur ou qu'elles étaient nécessaires à la sauvegarde des intérêts légitimes de ce dernier

(BRUNNER/BÜHLER/WAEBER, Commentaire du contrat de travail, 3ème éd., p. 32;

STREIFF/VONKAENEL, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5e éd., n. 10, p. 82;

MÜLLER, Die rechtliche Behandlung der Überstundenarbeit, thèse Zurich, 1986, p. 59).

L'employeur est également tenu à rémunération lorsqu'il n'a émis aucune protestation, tout en sachant que le travailleur effectuait des heures supplémentaires, et que ce dernier

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/16650/2006 - 2 - 34 -

* COUR D'APPEL *

a pu déduire de ce silence que lesdites heures étaient approuvées (ATF 86 II 155 consid. 2 p. 157); ce n'est que si le travailleur prend l'initiative d'accomplir des heures au-delà de la limite contractuelle contrairement à la volonté de l'employeur ou à son insu que la qualification d'heures supplémentaires au sens de l'art. 321c CO prêtera à discussion (ATF 116 II 69 consid. 4b et les références).

Les heures supplémentaires, effectuées dans l'intérêt de l'employeur mais à son insu, doivent lui être annoncées dans un délai utile, dont la durée est controversée (ATF 129 III 171 consid. 2.2 p. 174 et les références), cela pour lui permettre d'approuver ces heures supplémentaires ou de prendre les mesures d'organisation interne nécessaires à éviter le travail supplémentaire à l'avenir (ATF 66 II 155, in JT 1961 I 235, cité dans ATF 129 III 171, in JT 2003 245).

Or, en l'espèce, T_____ n'affirme pas, a fortiori n'établit pas, avoir informé son employeur de la nécessité d'effectuer des heures supplémentaires ni ne soutient que ledit employeur était au courant de l'accomplissement de telles heures.

En outre, en tant que l'un des responsables de l'établissement, il lui incombait également de compenser, dans un délai convenable, celles-ci, par du temps libre de même durée, comme l'article 15 ch. 5 CCNT 98 lui en faisait l'obligation, étant relevé, au demeurant, que

l'intéressé n'allègue pas, a fortiori ne démontre pas, qu'une telle compensation n'a pas été possible, situation qui, seule, induit le paiement d'heures supplémentaires (al. 2 du ch. 5 de l'art. 15 CCNT).

5.4.4. Le jugement entreprise sera, dès lors, confirmé sur ce point.

6. 6.1. Le Tribunal a également débouté T_____ de ses conclusions en paiement d'une indemnité de fr. 32'100.- pour tort moral, au motif que l'intéressé n'avait pas démontré que ses employeurs avaient violé leurs obligations contractuelles à son égard.

6.2. Dans son acte d'appel, T_____, sans fournir la moindre explication à ce sujet, a amplifié ses conclusions de première instance, concluant dorénavant à l'octroi d'une indemnité pour tort moral de fr. 50'000.-.

L'appelant soutient avoir été licencié abruptement pour des motifs qui lui sont inconnus, reprochant à ses employeurs d'avoir profité de sa loyauté et de son investissement considérable pour la bonne marche de l'établissement, ce qui l'avait conduit à une dépression dont il peinait aujourd'hui encore à se remettre. Par ailleurs, E1_____, avec qui il avait entretenu une relation sentimentale, était parfaitement consciente qu'il était atteint dans sa santé psychique au moment où lui avait été signifié sa première résiliation qui, de toute façon, était nulle.

6.3. E1_____ et E2_____ contestent être à l'origine d'une atteinte à la personnalité de leur ex-employé du fait de son licenciement, rappelant à cet égard que ce n'était qu'en date du 30 janvier 2006 qu'ils avaient eu connaissance de la prétendue incapacité de

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/16650/2006 - 2 - 35 -

* COUR D'APPEL *

travail de l'intéressé, qui au demeurant était sujette à caution. Par ailleurs, la résiliation des rapports de travail, dans le délai de congé, ne pouvait pas constituer une atteinte illicite à la personnalité de l'appelant.

6.4. 6.4.1. En cas d'atteinte illicite grave à sa personnalité, le travailleur peut réclamer une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement (art. 97, 99 al. 3 et 49 al. 1er CO ; ATF 102 II 224, consid. 9 ; ATF 87 II 143 ; Aubert, in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 7 ad art. 328 CO, p. 1729 ; SAILLEN, La protection de la personnalité du travailleur, thèse Lausanne 1981, p. 104).

La réparation d'un tort moral en matière de contrat de travail suppose la réunion d'une violation du contrat constitutive d'une atteinte illicite à la personnalité (art. 328 CO), d'un tort moral, d'une faute et d'un lien de causalité naturelle et adéquate entre la violation du contrat et le tort moral ainsi que l'absence d'autres formes de réparation (GAUCH/SCHLUEP/TERCIER, Partie générale du droit des obligations, n. 1565 et ss).

Selon l'article 328 CO, l'employeur protège et respecte dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur ; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité.

L'octroi d'une indemnité sur la base de l'article 49 CO ne sera justifié que si la victime a subi un tort considérable qui doit se caractériser par des souffrances qui dépassent par leur

intensité celles qu'une personne doit être en mesure de supporter seule, sans recourir au juge, selon les conceptions actuelles en vigueur (FF 1982 II 703 ; DESCHENAUX/STEINAUER, *Personne physique et tutelle*, n. 624 ; Tercier, *Le nouveau droit de la personnalité*, n. 2049).

Une faute particulièrement grave de l'auteur de l'atteinte n'est pas requise. Par ailleurs, s'agissant d'une responsabilité contractuelle, la faute est présumée (art. 97 CO ; FF 1982 II, p. 703 ; DESCHENAUX/STEINAUER, *op. cit.*, n. 613 et 619).

6.4.2. Il convient tout d'abord de rappeler qu'en principe, la licéité d'une résiliation ne présuppose pas que soient avancés des motifs particuliers, dès lors que le droit du travail repose sur le principe de la liberté de donner congé (STAEHELIN/VISCHER, *Zürcher Kommentar*, n. 3 ad art. 336 CO ; VISCHER, *Der Arbeitsvertrag*, in *Schweizerisches Privatrecht*, p. 159).

La résiliation est cependant abusive lorsqu'elle intervient dans l'une des situations énumérées à l'art. 336 al. 1 CO, situations qui se rapportent aux motifs de la partie qui résilie. Cette disposition restreint, pour chaque cocontractant, le droit fondamental de mettre unilatéralement fin au contrat (cf. VISCHER, *Der Arbeitsvertrag*, in *Schweizerisches Privatrecht*, vol. VII/4, 3e éd., p. 236/237).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/16650/2006 - 2 - 36 -

* COUR D'APPEL *

En l'espèce, il a été retenu plus haut que le licenciement de T_____ n'était pas intervenu à un moment où il était en incapacité de travail, de sorte qu'il ne saurait être abusif pour ce motif-là déjà.

Aurait-on admis le contraire que cela n'aurait rien changé, dans la mesure où le licenciement signifié en temps inopportun n'est pas, de ce seul fait, constitutif d'une atteinte illicite à la personnalité du travailleur qui, dans cette hypothèse, est protégé par la loi qui prévoit la nullité du licenciement.

Par ailleurs, en l'occurrence, il résulte de la procédure que T_____, quelle qu'ait été la nature des relations qu'il a entretenues avec E1_____, n'ignorait pas que les raisons de son licenciement provenaient essentiellement, si ce n'est exclusivement, d'une dégradation de ses rapports professionnels tant avec E1_____ que le fils de cette dernière.

De surcroît, il ne ressort pas du dossier que l'état psychique de T_____ après son licenciement - comme du reste celui antérieurement ou à l'occasion de ce dernier - a été provoqué par le comportement de ses parties adverses.

Enfin, l'appelant n'allègue pas, ni a fortiori n'établit, que les conditions dans lesquelles se sont déroulées son licenciement ont entraîné pour lui des souffrances au-delà ce qu'on saurait tolérer d'une personne placée dans la même situation que la sienne.

Dès lors, c'est à juste titre que les premiers juges ont débouté T_____ de ses conclusions sur ce point.

7. 7.1. Le Tribunal des prud'hommes a déclaré irrecevables les conclusions de T_____ tendant à ce qu'il soit constaté qu'il avait bénéficié du libre usage d'un véhicule de marque _____ par le F_____ ainsi que d'un logement sis _____ à Troinex, également mis à sa

disposition par le même établissement dans le cadre de son contrat de travail.

Les premiers juges ont également déclaré irrecevable la demande reconventionnelle de E1_____ et de son fils tendant à la condamnation de T_____ à leur payer la somme de fr. 59'452.20 à titre de dommages et intérêts correspondant au loyer versé en rapport avec le leasing concernant le véhicule _____ et les loyers payés depuis le 1er janvier 2006 pour l'occupation de la villa de Troinex. Les appelants fondaient leurs conclusions sur le fait que E1_____ s'était "fortement liée d'amitié" avec T_____, qui avait bénéficié, "à bien plaisir", d'un véhicule et d'un logement aux frais de son employeur.

7.2. 7.2.1. En principe, lorsque les prétentions reposant sur des fondements juridiques différents ont entre elles un lien si étroit qu'il serait excessivement difficile de les séparer ou que les unes apparaissent clairement secondaires par rapport aux autres, l'ensemble de ces prétentions peuvent être portées devant le juge compétent pour connaître celles d'entre elles qui, dans le cadre de la relation juridique considérée

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/16650/2006 - 2 - 37 -

* COUR D'APPEL *

comme un tout, revêt un caractère prédominant (AUBERT, La compétence des Tribunaux genevois de prud'hommes à la lumière de la jurisprudence récente, in SJ 1982 p. 213; CAPH du 29.05.2002, cause C/2301/2000-5 admettant que le contrat portant tant sur l'engagement d'un jardinier que la mise à disposition de ce dernier d'un logement de fonction ressortait de la compétence exclusive du Tribunal des prud'hommes, dans la mesure où il apparaissait clairement que l'attribution du logement était l'accessoire dudit contrat).

7.2.2. En l'occurrence, le contrat de travail écrit conclu par E1_____ et T_____ le 30 avril 2000 ne fait aucune mention quelconque de la mise à disposition du second nommé un véhicule _____ et de la villa de Troinex. Par ailleurs, il ne résulte pas du dossier qu'un accord, écrit ou oral, a été passé entre les parties à propos de l'utilisation de ces deux biens. Concernant la villa, E1_____ a du reste expliqué l'avoir mise à disposition de T_____, car celui-ci était sans logement et la harcelait, de sorte qu'elle avait cédé en signant le bail, ayant agi de la sorte parce que c'était un ami, et ce sans qu'il y ait eu de convention entre l'intéressé et elle-même (PV de CP du 20.09.2006, p. 7).

Il résulte du contrat de bail à loyer relatif à ladite villa que celle-ci était destinée à l'habitation de E1_____ et de T_____, étant précisé qu'il importait peu que le "F_____" y figure comme locataire, dans la mesure où cet établissement, étant exploité en raison individuelle, ne disposait pas de la personnalité juridique, de sorte que, seule E1_____ pouvait être considérée comme co-contractante.

Quant à la voiture de marque AUDI, on ne discerne pas en quoi celle-ci avait une quelconque utilité dans le cadre de l'exploitation de F_____, dans la mesure où cet établissement disposait déjà d'une voiture de service, de marque Smart, portant son logo (réponse à l'appel de T_____ du 19 décembre 2007, p. 6 2ème § n'a pas été démenti par ses parties adverses).

Il importe dès lors peu que le contrat de leasing conclu avec la société I_____ Leasing SA par E1_____ indiquait que l'usage de ce véhicule l'était à titre professionnel, comme il est

indifférent que la totalité des frais fixes liés à ce véhicule aient été inclus dans les comptes de F_____, tout comme il importe peu que les charges liées à la location de la villa susmentionnée figuraient également dans lesdits comptes.

C'est ainsi à juste titre que les premiers juges ont considéré que tant la voiture que la villa précitée avaient été mises à disposition de T_____ par E1_____ à cause de la relation amicale ou sentimentale qui les unissait, et non en raison de sa qualité d'employé de F_____, ce que les appelants ont, avant leurs écritures d'appel, soutenu tout au long de la procédure en que c'était à bien plaisir affirmant que T_____ avait bénéficié tant du véhicule _____ que de la villa.

Le Tribunal s'est ainsi à bon droit déclaré incompétent *ratione materiae* pour connaître des prétentions des deux parties au sujet du véhicule et de la villa susmentionnés, ces derniers ne constituant pas un accessoire du contrat de travail .

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/16650/2006 - 2 - 38 -

* COUR D'APPEL *

Le jugement entrepris sera également confirmé sur ce point.

8. En définitive, le jugement querellé n'est réformé qu'en tant qu'il a condamné E1_____ et E2_____ à payer à leur ex-employé les sommes de fr. 70'394.55 à titre de salaire et de fr. 15'203,25 à titre d'indemnité pour vacances non prises, les montants qu'ils doivent verser à ces égards à T_____ étant, respectivement, de fr. 78'474.- et fr. 20'608.-. Il sera confirmé pour le surplus.

9. A teneur de l'art. 78 al. 1 LJP, l'émolument de mise au rôle en cas d'appel est mis à la charge de la partie qui succombe.

T_____, qui sollicitait, en appel, la condamnation la condamnation de ses parties adverses à lui payer fr. 977'071.-, soit fr. 872'069,45 de plus qu'il ne s'était vu accorder en première instance (fr. 105'001,55), n'obtient satisfaction qu'à hauteur d'une différence de fr. 13'484,20 (fr. 8'079.45 pour les salaires et fr. 5'704.75 pour les vacances non prises), soit 1,5% environ.

Quant à E1_____ et E2_____, qui, en définitive, contestaient devoir verser à leur ex-employé la somme de fr. 105'001,55 qu'ils avaient été condamné à lui payer par le Tribunal et sollicitaient, reconventionnellement, que T_____ soit condamné à leur payer la somme de fr. 25'402.-, ils se voient déboutés de toutes leurs conclusions.

Il apparaît ainsi que les conclusions pécuniaires de T_____ étaient très largement exagérées et que cet excès a porté à conséquence sur le montant de l'émolument d'appel (art. 176 al. 2 de loi de procédure civile genevoise, applicable par renvoi de l'art. 11 LJP) dont il s'est acquitté. Il se justifie ainsi de mettre à sa charge les 4/5èmes de l'émolument d'appel qu'il a versé, E1_____ et E2_____ supportant le reste.

E1_____ et E2_____, qui succombent, s'acquitteront de la totalité de l'émolument d'appel qu'ils ont payé.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.